

DELEGA GESTORIA E DISCIPLINA DEI “FLUSSI INFORMATIVI”:
POTERI, DOVERI E RESPONSABILITÀ (*)

di Francesco Barachini

(Professore ordinario di diritto commerciale nell'Università di Pisa)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il sistema “tipizzato” e “procedimentalizzato” di controllo che grava sugli amministratori privi di delega. – 3. La disciplina dei cc.dd. “flussi informativi”: l'informazione endoconsiliare ed extraconsiliare. – 4. Il “potere” di informazione degli amministratori deleganti: contenuto, limiti e modalità di esercizio. – 5. Il “dovere” di richiesta delle informazioni e le conseguenze sul piano delle responsabilità gestorie degli amministratori privi di delega. – 6. Amministratori privi di delega, amministratori non esecutivi ed amministratori indipendenti: definizioni e riflessi sul piano delle responsabilità gestorie.

1. Nella dottrina commercialistica trova pressoché unanime riconoscimento l'affermazione secondo cui l'attuale regime della delega gestoria – così come regolato dai novellati artt. 2381 e 2392 Cc – si distingue rispetto al passato per il peculiare trattamento che lo stesso riserva alle funzioni di “controllo” che qualificano la posizione degli amministratori privi di delega¹.

Al riguardo, si fa notare che, nel declinare tale disciplina, il legislatore ha deciso di abbandonare il previgente modello di controllo basato sul c.d. “dovere di

(*) Il presente lavoro è dedicato con affetto e gratitudine a Tullio Padovani.

¹ Sui poteri-doveri di controllo degli amministratori non esecutivi v., nella disciplina anteriore al d. lgs. 17.1.2003 n. 6, F. Bonelli, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1985, 212 ss.; O. Cagnasso, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino 1999, rist., 307 ss.; P. Abbadessa, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano 1975, 104 ss.; V. Allegri, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano 1979, 230 ss.; R. Weigmann, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino 1974, 193 ss. Sugli obblighi di vigilanza dei consiglieri deleganti nell'ordinamento attuale, v., per tutti, F. Bonelli, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, 105 ss.; N. Abriani - P. Montalenti, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in N. Abriani, S. Ambrosini, O. Cagnasso e P. Montalenti, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, Padova 2010 (1), 618 ss.; M. Irrera, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano 2005, 241 ss.; P. Abbadessa, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa, Il nuovo diritto delle società*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino 2006, 501 ss.; P. Montalenti, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro generale dei principi sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino 2006, 843 s.; e con specifico riguardo alla disciplina della società a responsabilità limitata, nella quale – com'è noto – fa difetto un espresso riferimento all'istituto della delega gestoria, v. oggi A. Cetra, *L'amministrazione delegata nella s.r.l.*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera e A. Sciarrone Alibrandi, II, Milano 2014, 1694 ss., 1699 nt. 65.

vigilanza”, optando a favore di un modello di controllo a carattere “tipizzato” e “procedimentalizzato”²: intendendosi cioè evidenziare che i doveri che esso pone a carico dei deleganti – anziché essere individuati mediante il ricorso ad un precetto a contenuto generico – risultano invece espressamente individuati (venendo appunto ad assumere un perimetro tipico) e dei quali peraltro è la stessa legge a procedimentalizzare le relative modalità di attuazione.

E’ altresì noto – come chiaramente emerge dalla relazione di accompagnamento e dagli stessi lavori preparatori della riforma³ – che il predetto intervento legislativo sia stato ispirato dall’obiettivo di attenuare il regime delle responsabilità gestorie degli amministratori non esecutivi, contribuendo in tal modo ad assicurare una migliore funzionalità e coerenza al modello⁴. Ed invero, nel sistema anteriore, la presenza del summenzionato “dovere di vigilanza” – ovvero di un precetto dal contenuto incerto e non agevolmente determinabile *ex ante* – aveva contribuito specialmente in sede giurisprudenziale all’affermarsi di un regime delle responsabilità fortemente penalizzante per gli amministratori deleganti e che – proprio per questo – la dottrina non aveva esitato a criticare in quanto a carattere sostanzialmente oggettivo⁵.

Sotto questo profilo, dunque, non v’è dubbio che la nuova disciplina dell’istituto, proprio in quanto reca un radicale mutamento di paradigma circa il trattamento dei doveri e, soprattutto, delle responsabilità degli amministratori delegati e deleganti, è destinata ad assumere notevole interesse non solo nella tradizionale prospettiva civilistico-societaria, ma anche sul piano penalistico: trattandosi cioè in questo ambito di valutare come – nell’ambito di detto modello – debba oggi essere valutata la c.d. “posizione di garanzia” che tipicamente connota il ruolo degli amministratori privi di deleghe⁶.

² Per questa definizione sia consentito rinviare a F. Barachini, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino 2008, 15 ss. Sul punto v. anche G. Meruzzi, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova 2012, 1 ss.

³ Cfr. AA.VV., *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, Milano 2006, 936.

⁴ Cfr., tra gli altri, D.U. Santosuosso, *La riforma del diritto societario*, Milano 2003, 136 s.; A. De Nicola, Art. 2381, in *Commentario alla riforma delle società. Amministratori* (artt. 2380-2396 c.c.), a cura di P. Marchetti, L.A. Bianchi e M. Notari, Milano 2005, 106 s.; P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 502.

⁵ Sul punto, tra i molti, F. Centonze, *Controlli*, cit., 176; M. Sandulli, Art. 2392, in *La riforma delle società. Commentario* a cura di M. Sandulli e V. Santoro, I, Torino 2003, 470; P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 502; e, nella prospettiva delle responsabilità penali, A. Alessandri, *Corporate governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, in *Giur. comm.* 2002 (1), 543 ss. Sul punto v. anche A. Zanardo, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nelle società per azioni*, Padova 2010, 71 s., 135 ss., secondo la quale la disciplina attuale assicura un equilibrio tra l’esigenza di specificazione del (previgente) generale obbligo di vigilanza e l’istanza di efficienza del sistema dei controlli societari.

⁶ Il rilievo riguarda il profilo della responsabilità penale per omessa vigilanza (e segnatamente per concorso colposo nel fatto dell’amministratore esecutivo): dovendosi rilevare in proposito che il tenore generale della clausola di equivalenza posta dall’art. 40 Cp implica inevitabilmente «un rinvio in bianco alla disciplina civilistica» della delega (F. Centonze, *Controlli societari e responsabilità penali*, Milano 2009, 163). Sul punto, cfr. F. Barachini, Art. 2381, in *Artt. 2379-2451. Delle società – Dell’azienda – Della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, in *Commentario del codice civile diretto*

2. Il sistema di controllo adesso previsto nella disciplina della delega risulta “tipizzato”, in quanto la legge individua espressamente – delimitandone al contempo la portata – i singoli doveri che gravano sugli amministratori privi di delega.

Al riguardo, in particolare, l’art. 2381 co. 3 Cc prescrive che questi sono tenuti ad assolvere (esclusivamente) a tre doveri di controllo a contenuto specifico⁷:

(i) il dovere di valutare il “generale andamento della gestione”;

(ii) il dovere di valutare “l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società”⁸;

(iii) il dovere di esaminare (quando elaborati) “i piani strategici, industriali e finanziari della società”.

Non v’è dubbio, allora, che – già sotto questo profilo – il vigente regime della delega contribuisca a restringere il perimetro del controllo demandato agli organi deleganti, rendendone peraltro più chiara la portata, con un evidente guadagno sul piano della limitazione delle corrispondenti responsabilità gestorie⁹.

Ma si tratta altresì – come già precisato – di un sistema “procedimentalizzato”, atteso che è la legge stessa a predeterminare le modalità attraverso le quali gli amministratori deleganti sono adesso tenuti ad assolvere ai summenzionati doveri tipici di controllo.

La predetta opzione legislativa emerge chiaramente dal combinato disposto dei commi 3 e 5 dell’art. 2381 Cc, i quali in particolare prescrivono che i membri non delegati del consiglio di amministrazione devono attendere ai summenzionati doveri tipici sulla base delle informazioni rese dagli organi delegati. Ciò evidentemente significa che l’attività di controllo cui sono preposti i deleganti presuppone e deve svolgersi sulla base di un flusso informativo che proprio gli organi delegati sono tenuti ad assicurare¹⁰.

da E. Gabrielli, Torino 2015, 112 testo e nt. 81, al quale peraltro si rinvia per un più generale commento alla disciplina in tema di delega.

⁷ Cfr. tra gli altri F. Vassalli, *Art. 2381*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. d’Alessandro, II, I, Padova 2011, 31; e sull’articolazione di quei doveri nell’ambito di società quotate v. L.A. Bianchi, *Il T.U.F. e il consiglio di amministrazione degli emittenti*, in *RSoc* 2014, 831 ss.

⁸ Sul punto v. I. Kutufà, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino 2010, 707 ss.; e, nella prospettiva della delimitazione della posizione di garanzia per gli amministratori non esecutivi, v. C. Piergallini, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli 2011 (III), 2057 s. E sul ruolo delle clausole generali nella individuazione dei doveri che incombono ai deleganti v. G. Meruzzi, *I flussi informativi*, cit., 28 ss.

⁹ Cfr. P. Montalenti, *Società per azioni corporate governance e mercati finanziari*, Milano 2011, 122 ss.; F. Bonelli, *Gli amministratori di s.p.a. (dopo la riforma delle società)*, Milano 2004, 51 ss.; V. Di Cataldo, *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all’incerto destino dell’azione della minoranza*, in *Giur. comm.* 2004 (I), 646; C. Malberti - F. Ghezzi - C. Ventoruzzo, *Articolo 2380*, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, e M. Notari, Milano 2005, 14, testo e nt. 30.

¹⁰ In tema, cfr. G.M. Zamperetti, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della*

Si tratta peraltro di un flusso informativo a carattere periodico: le legge precisa infatti che gli organi delegati sono tenuti a riferire al consiglio con cadenza almeno semestrale, fatta comunque salva la possibilità che lo statuto o la legge stessa dispongano un termine più breve¹¹.

A dire il vero, questa regola sull'informazione periodica è espressamente enunciata solo con riferimento ai doveri concernenti la valutazione (i) del generale andamento della gestione sociale, nonché (ii) dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Si ritiene tuttavia che il medesimo principio debba valere anche per (iii) il dovere di esaminare i piani strategici, industriali e finanziari, atteso che detti piani – ove previsti – debbono comunque essere elaborati dagli organi delegati, presupponendo pertanto a carico di questi un necessario onere informativo verso il consiglio¹².

Pure questa scelta di “procedimentalizzazione” dell'attività di controllo è chiaramente ispirata all'obiettivo di limitare il rischio di un coinvolgimento in responsabilità da parte degli amministratori privi di delega¹³. E' infatti evidente che, in tal modo, il legislatore ha inteso affermare – almeno in linea tendenziale – il principio secondo cui gli amministratori estranei alla gestione non possono essere ritenuti responsabili, laddove gli stessi non abbiano avuto conoscenza (o, comunque, non siano stati messi nella condizione di conoscere) eventuali fatti di *mala gestio* e/o condotte lesive compiuti da parte degli organi delegati.

Preme tuttavia rilevare che – al fine di evitare che gli amministratori deleganti finiscano per assumere un atteggiamento meramente passivo, con una conseguente svalutazione della loro stessa funzione di controllo – è la stessa legge a prevedere adesso uno specifico dovere informativo a carico di costoro¹⁴. Ed invero – ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2381 Cc – ciascun consigliere è adesso tenuto «ad agire in modo informato» e ha altresì il potere di «chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione sociale».

Risulta dunque chiaro che – così disponendo – il legislatore ha inteso assicurare una sorta di bilanciamento tra due opposte esigenze:

(i) da un lato, si è voluto evitare che i deleganti si trovino esposti ad una responsabilità – per così dire – “da posizione”¹⁵: obiettivo questo che la legge ha

società per azioni, Milano 2005, 72 ss.; nonché P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 499 ss.; C. Angelici, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano 2012, 380 nt. 81.

¹¹ Sul punto v. tema v. F. Bonelli, *Gli amministratori di S.p.A.*, cit., 103 s.; A. Cetra, *L'amministrazione*, cit., 1699 nt. 65.

¹² F. Barachini, *La gestione delegata*, cit., 149.

¹³ Cfr. F. Vassalli, Art. 2392, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. d'Alessandro, II, I, Padova 2011, 158; M. Bazzani, *Profili di responsabilità amministrativa dei consiglieri di amministrazione non esecutivi di banche: doveri di vigilanza e di intervento e prova dell'immunità da colpa da parte dei singoli consiglieri*, in *RDSoc* 2008, 333 s.

¹⁴ Cfr. R. Sacchi, *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.* 2008 (II), 385; M. Giannelli, *Sui poteri di controllo degli amministratori non esecutivi*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, I, Bari 2011, 513 s.

¹⁵ Sul punto, tra gli altri, cfr. P. Montalenti, Art. 2381, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, II, I, Torino 2004, 683.

inteso perseguire, assicurando a costoro la possibilità di attendere ai propri doveri di controllo sulla base delle informazioni ricevute e, dunque, scongiurando – come invece avveniva in passato – che gli stessi si trovino sottoposti ad un costante (e sostanzialmente illimitato) dovere di “monitoraggio” sull’andamento gestione, con la conseguenza di imporre loro l’onere di dimostrare di avere fatto tutto il possibile per evitare o prevenire la realizzazione di eventi dannosi;

(ii) dall’altro lato, però, la legge ha inteso evitare che questo più circoscritto ruolo di controllo dei deleganti possa indurre gli stessi a limitare la propria attività alla sola informazione ricevuta o, comunque, a svolgere un esame meramente acritico della stessa: proprio in questa prospettiva si spiega la scelta di prescrivere nei confronti di tutti gli amministratori (e, in specie, di quelli privi di delega) il potere-dovere di attivarsi per acquisire tutte le ulteriori informazioni che possano ritenersi necessarie (o altrimenti opportune) per ottenere un quadro informativo il più possibile completo ed esaustivo e, dunque, per assicurare una maggiore effettività al loro ruolo di controllo¹⁶.

3. Alla luce di quanto sopra, risulta dunque evidente che, per comprendere appieno il funzionamento del rinnovato sistema della delega – e specialmente al fine di valutare se (e in che termini) il citato bilanciamento operato dal legislatore possa dirsi effettivamente riuscito – occorre soffermare l’attenzione proprio sul potere-dovere di informazione previsto dall’art. 2381 ultimo co. Cc, onde segnatamente chiarire qual è il contenuto, ma soprattutto la portata dello stesso.

Prima di procedere con un simile esame è tuttavia utile premettere qualche ulteriore considerazione sul c.d. sistema dei “flussi informativi”: ovvero sulla disciplina che – nei termini sinteticamente già precisati – regola la circolazione delle informazioni tanto all’interno, quanto all’esterno del consiglio di amministrazione.

Il sistema dei “flussi informativi”¹⁷ – così come adesso regolato dall’art. 2381 Cc – può dirsi di natura “tripolare”: nel senso cioè che esso si basa sulla previsione di tre differenti doveri di informazione, intestati ad altrettanti tre differenti soggetti¹⁸.

Al riguardo, in particolare, la legge prescrive quanto segue:

(i) gli organi delegati sono tenuti ad osservare un c.d. dovere “transitivo” di informazione (art. 2381 co. 5 Cc): ad essi infatti spetta il compito di assicurare un adeguato flusso di informazioni verso il consiglio di amministrazione, il quale – come già detto – riveste carattere periodico, atteso che esso deve avere una cadenza almeno semestrale (salvo diversa previsione statutaria o di legge)¹⁹;

(ii) sui restanti componenti il consiglio (e, in particolare, sui deleganti) grava invece un c.d. dovere “riflessivo” di informazione (art. 2381 ultimo co. Cc): si tratta – segnatamente – di un precetto che si sostanzia non tanto nel dovere di informarsi,

¹⁶In questa prospettiva, si veda soprattutto G.D. Mosco, *Art. 2381, in Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d’Alcontres, II, Napoli 2004, 601.

¹⁷Per una classificazione qualitativa dei flussi informativi e sulle relative modalità di attuazione v. G. Meruzzi, *I flussi informativi*, cit., 69 ss.

¹⁸In tema, nonché per le definizioni sotto riportate, cfr. G.M. Zamperetti, *Il dovere di informazione*, cit., 97 ss.

¹⁹Sul punto v. G. Meruzzi, *I flussi informativi*, cit., 79 ss., 151 ss..

quanto piuttosto nel dovere di agire in modo informato, assumendo cioè tutte le informazioni che possano ritenersi necessarie o altrimenti utili per lo svolgimento dell'incarico²⁰;

(iii) è infine previsto a carico del presidente del consiglio di amministrazione un c.d. dovere di "interazione informativa": l'art. 2381 co. 1 Cc stabilisce infatti che questi – nell'ambito delle prerogative tipiche della carica – è tenuto a provvedere che «adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri». La legge ha dunque assegnato al presidente del consiglio di amministrazione il ruolo – per così dire – di "garante" dei "flussi informativi": assegnandogli cioè il compito di vigilare sull'adempimento degli obblighi a tal fine prescritti (soprattutto a carico dei delegati) e riconoscendogli altresì il potere di intervenire in presenza di eventuali criticità o difetti di funzionamento delle descritte dinamiche informative²¹.

In sintesi, dunque, la nuova disciplina della delega prevede un sistema di circolazione delle informazioni secondo il quale (i) i delegati sono tenuti a informare il consiglio, (ii) ai deleganti spetta il compito di valutare l'informazione ricevuta (chiedendone eventualmente l'integrazione), mentre (iii) il presidente è chiamato a sovrintendere al corretto svolgersi di questi rapporti tra delegati e deleganti. Si tratta dunque di un modello che – negli auspici del legislatore – dovrebbe essere in grado di "autoalimentarsi", proprio grazie alla descritta suddivisione di compiti²².

Preme peraltro osservare che il sistema appena descritto risulta idoneo a garantire un'adeguata circolazione delle informazioni tanto sul piano endoconsiliare, quanto su quello extraconsiliare.

Il sistema attribuisce infatti al consiglio di amministrazione il ruolo – per così dire – di "collettore" dell'informazione²³. In particolare, la legge prescrive che tutte le informazioni debbano essere rese disponibili e, al contempo, valutate proprio nel contesto della riunione consiliare: assicurando in tal modo un pieno e incondizionato

²⁰ Così F. Vassalli, *Art. 2381*, cit., 38. E sul punto v. F. Bonelli, *Gli amministratori di S.p.A.*, cit., 106 s., 119 nt. 208.

²¹ Su questo profilo e sul raccordo con la disciplina delle s.p.a. quotate e in quella delle società bancarie v. G. Meruzzi, *I flussi informativi*, cit., 171 ss. Al riguardo cfr. in particolare P.M. Sanfilippo, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino 2006, cfr. 454 ss. spec. 469 ss. E sulla non meritevolezza di una clausola statutaria che attribuisca detto dovere ai delegati v. Id., *Il controllo di meritevolezza sugli statuti di società: per un'applicazione alla funzione amministrativa di s.p.a.*, in *Società, banche e crisi d'impresa*. Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera e A. Sciarrone Alibrandi, I, Torino 2014, 582 ss. Per un inquadramento dei poteri che connotano l'ufficio di presidente, nonché per riferimenti al ruolo di garanzia che lo stesso riveste nel sistema di *governance* della s.p.a., sia consentito rinviare a F. Barachini, *Art. 2381 c.c.*, cit., 92 ss.

²² E v. C. Angelici, *La società per azioni*, cit., 384 ss. In questa prospettiva, è stato altresì correttamente segnalato (P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 496 s.; G. Giannelli, *Sui poteri*, cit., 518) che l'obbligo di *reporting* sul generale andamento della gestione è concepito perlopiù in funzione di una delega piena: dovendosi allora ritenere che, in caso di deleghe speciali o settoriali, l'obbligo di riferire periodicamente in consiglio resti circoscritto all'oggetto specifico della delega (in senso contrario, però, M. Irrera, *Assetti*, cit., 254).

²³ Sul punto, v. M. Irrera, *Assetti*, cit., 149 s.

coinvolgimento sul piano informativo vuoi degli amministratori (segnatamente di quelli privi di deleghe), vuoi – ancorché indirettamente – dei componenti il collegio sindacale. Ed invero, i sindaci sono tenuti ad assistere alle sedute del consiglio (art. 2405 Cc), potendo pertanto ricevere – proprio grazie ad una siffatta partecipazione – le stesse informazioni destinate e/o messe a disposizione degli amministratori.

4. Si è già osservato che per apprezzare il funzionamento del descritto sistema dei flussi informativi – al fine soprattutto di valutarne i possibili riflessi sul piano delle responsabilità gestorie – è necessario soffermare l'attenzione sul potere-dovere di informazione di cui all'ultimo comma dell'art. 2381 Cc.

Al riguardo, occorre innanzitutto esaminare il contenuto di quel potere, onde segnatamente individuare le prerogative in cui esso si sostanzia, gli eventuali limiti e le relative modalità di esercizio.

Sul punto, il disposto dell'ultimo comma dell'art. 2381 Cc offre le seguenti indicazioni:

(i) il potere in esame è attribuito a tutti gli amministratori: si tratta cioè di una prerogativa individuale, che spetta a ciascun componente l'organo gestorio a prescindere dal ruolo e/o dalla posizione ricoperti²⁴; è tuttavia evidente che detta previsione assume rilievo soprattutto per gli amministratori deleganti, atteso che questi – proprio in quanto privi di accesso diretto alla gestione sociale – sono maggiormente interessati ad acquisire le informazioni²⁵;

(ii) non sono previsti limiti relativamente all'oggetto, né alle modalità temporali di esercizio di quel potere: sotto questo profilo, può dunque ritenersi che gli amministratori abbiano diritto ad acquisire ogni tipo di informazione²⁶ e che le eventuali richieste da parte degli stessi possano essere ripetute nel tempo, ogni qualvolta cioè se ne presenti l'opportunità;

(iii) la legge tuttavia precisa che le richieste debbono essere indirizzate agli organi delegati: su di essi, pertanto, grava il dovere di riferire o, comunque, di assicurare che gli amministratori ricevano le informazioni richieste²⁷;

(iv) una simile previsione induce peraltro a ritenere che i singoli amministratori non siano titolari di un autonomo potere d'indagine: il che in particolare significa che questi non possano procedere ad atti d'ispezione o accesso senza la “mediazione” degli organi delegati, né tantomeno risultino autorizzati ad assumere direttamente le informazioni tramite richieste rivolte ai dipendenti e/o al personale della società²⁸;

²⁴ P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 505.

²⁵ In questo senso, cfr. R. Sacchi, *Amministratori deleganti*, cit., 381.

²⁶ Così G.M. Zamperetti, *Il dovere di informazione*, cit., 333; nonché P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 506.

²⁷ Cfr. G.D. Mosco, *Art. 2381*, cit., 600.

²⁸ In tema, cfr. P. Montalenti, *Art. 2381*, cit., 682; Id., *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *RSoc* 2013, 59; P. Sfameni, *Vigilanza, informazione e affidamento nella disciplina della delega amministrativa*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti. Liber discipulorum*, Milano 2011, 599 s.; P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 506; F. Vassalli, *Art. 2381*, cit., 39; cfr. R. Sacchi, *Amministratori deleganti*, cit., 386; M. Sandulli, *Art. 2392*,

(v) la norma precisa infine che, sulle informazioni richieste, gli organi delegati sono tenuti “a riferire in consiglio”; sebbene tale formulazione non risulti del tutto perspicua, è tuttavia plausibile ritenere che, mentre le richieste di informazione possano essere avanzate in ogni momento – e cioè sia durante la seduta consiliare, sia prima o dopo di essa – le risposte in merito alle stesse debbano viceversa essere rese soltanto nell’ambito della riunione: una regola questa che – evidentemente – mira a garantire la parità di trattamento sul piano informativo di amministratori (e sindaci), assicurando cioè a costoro la possibilità di ricevere (e apprezzare) contestualmente tutte le informazioni prescritte²⁹.

5. Individuato il contenuto, si tratta adesso di verificare come l’esercizio di quel potere venga a coordinarsi con il sopra citato sistema dei “flussi informativi”, dovendosi in particolare stabilire entro quali limiti detto potere possa assumere connotati di doverosità³⁰.

Una simile indagine riveste notevole interesse al fine di valutare il regime delle responsabilità gestorie degli amministratori privi di delega.

E’ evidente infatti che, laddove sia possibile prefigurare a carico degli amministratori l’esistenza di un vero e proprio “dovere” di esercizio delle proprie prerogative informative, un’eventuale mancata attivazione da parte degli stessi potrebbe dar luogo all’insorgere di una responsabilità (omissiva): e ciò in particolare, alla luce del dovere di intervento di cui all’art. 2392 co. 2 Cc il quale segnatamente dispone che i deleganti sono responsabili in solido con i delegati laddove essi, «essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose»³¹.

La questione appena posta assume peraltro rilievo – oltre che sul piano civilistico – anche nella valutazione delle eventuali responsabilità penali, in particolare considerando la posizione di garanzia che tradizionalmente grava sugli amministratori non esecutivi (o privi di delega). Anche se occorre ricordare che – in questo ambito (ove, come noto, l’incriminazione presuppone solitamente una condotta dolosa) – il comportamento inerte dell’amministratore può essere sanzionato soltanto laddove questi abbia omesso di tenere il comportamento prescritto, contribuendo in tal modo volontariamente a non impedire l’evento lesivo o, comunque (nella più ampia prospettiva del dolo eventuale), accettandone la sua possibile verifica³².

cit., 476; C. Angelici, *La società per azioni*, cit., 384 s. nt. 88 (in senso contrario, in passato, O. Cagnasso, *L’amministrazione*, cit., 258, 309 ss.).

²⁹ Così, in particolare, F. Barachini, *La gestione delegata*, cit., 156. Riproduce quel circuito informativo anche all’interno del comitato esecutivo G. Meruzzi, *I flussi informativi*, cit., 85 ss.

³⁰ Sullo standard di diligenza richiesto in proposito v. C. Angelici, *La società per azioni*, cit., 415-418.

³¹ Sul punto, cfr. in particolare R. Sacchi, *Amministratori deleganti*, cit., 385; G. Meruzzi, *I flussi informativi*, cit., 253 ss.

³² In tema, di recente, cfr. A. Crespi, *Note minime sulla posizione di garanzia dell’amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *RSoc* 2009, 1426 ss.; F. Centonze, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari*, in *RSoc* 2012, 322 ss.; Id., *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli*

Fatte queste precisazioni, occorre rilevare che il problema della natura doverosa o meno del potere d'informazione prescritto dall'ultimo comma dell'art. 2381 Cc può essere risolto sulla base di due differenti (e alternative) soluzioni.

a) Secondo una prima impostazione, potrebbe ritenersi che la citata prerogativa informativa rivesta sempre (e incondizionatamente) natura doverosa. In altri termini, gli amministratori si troverebbero costantemente sottoposti al dovere di esercitare quel potere, al fine di acquisire eventuali informazioni ulteriori rispetto a quelle messe a disposizione dagli organi delegati per il tramite del già descritto sistema dei "flussi informativi".

Una simile lettura presuppone dunque che gli amministratori non possano mai fare affidamento sull'informazione ricevuta. Anzi, sotto questo profilo, la presenza del predetto dovere servirebbe addirittura a valutare l'attendibilità stessa dei "flussi informativi": e ciò nel senso che i deleganti sarebbero tenuti ad avviare autonome richieste informative, onde segnatamente verificare la presenza di eventuali carenze o criticità nell'informazione fornita dai delegati³³.

Non v'è dubbio allora che detta impostazione – nella misura in cui "svaluta" la portata del sistema "procedimentalizzato" di controllo introdotto dalla riforma – contribuisce ad aggravare il regime delle responsabilità gestorie dei deleganti. Ed invero, in tal modo, la legge verrebbe ad imporre a costoro un costante e generalizzato dovere di "monitoraggio" sulla gestione sociale, finendo così per reintrodurre – ancorché surrettiziamente – un precetto sostanzialmente analogo a quello del previgente dovere di vigilanza³⁴. Proprio per questa ragione, tale soluzione

amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario, in CP 2008, 109 ss.; Id., *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in *Scritti per Federico Stella*, II, Napoli 2007, 1027 ss.; D. Pulitanò, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in Soc 2008, 902 ss.; C. Piergallini, *Paradigmatica*, cit., 2056 ss. Sul problema dell'accertamento della causalità in relazione a condotte omissive degli amministratori deleganti v. G. Insolera, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in RIDPP 2002, 826 ss., segnatamente per il recupero delle massime di esperienza già sul piano della ricostruzione sostanziale della fattispecie concorsuale (nell'ottica di una «epistemologia [...] parallela» a quella della sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura, universali o statistiche): svalutano invece la portata ricostruttiva del nesso di causalità nell'ambito del reato plurisoggettivo G. De Francesco, *Il concorso di persone nel reato*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, II, Torino 2001, 328 ss., 342; T. Padovani, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in RIDPP 2003, 395 ss.

³² In verità, la presenza di segnali d'allarme si presta a fondare un'imputazione dolosa a carico dell'amministratore delegante solo se l'omissione assuma il significato di «consapevole inerzia di fronte alla concreta rappresentazione di un determinato fatto illecito» (F. Stella - D. Pulitanò, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in RTrimDPenEc 1990, 570): diversamente, un allarme ambiguo genera al più un onere di verifica, il cui mancato assolvimento non può che condurre a un'imputazione di natura colposa (C. Pedrazzi, *Tramonto del dolo?*, in RIDPP 2000, 1277; A. Crespi, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in RIDPP 1999, 1155). Sul rapporto tra dolo eventuale e concorso omissivo v., nella prospettiva della responsabilità penale dei deleganti, G. Insolera, *Il concorso di persone*, cit., 837 s.

³³ Per un'indicazione giurisprudenziale in questo senso, cfr. App. Roma 12.6.2006, in RSoc 2008, 324.

³⁴ Sul punto, chiaramente, v. P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 504; F. Centonze, *Gli scandali finanziari*, cit., 1022.

non appare condivisibile; ed in effetti essa non ha riscosso apprezzabile consenso da parte della dottrina³⁵.

b) In via alternativa è allora preferibile ritenere che il potere informativo di cui all'ultimo comma dell'art. 2381 Cc assuma soltanto eventualmente carattere doveroso: in particolare, secondo questa diversa impostazione, gli amministratori deleganti sarebbero tenuti ad attivare le proprie prerogative informative solo in presenza di determinate circostanze, non potendosi invece prospettare a loro carico un dovere costante e generalizzato d'iniziativa.

La tesi in esame muove dall'assunto – esattamente antitetico rispetto a quello preso a riferimento nell'altra soluzione – secondo cui i componenti l'organo gestorio sarebbero pienamente legittimati a fare affidamento sull'informazione ricevuta, perlomeno sino a quando non emergano elementi e/o indizi in senso contrario³⁶.

In questa prospettiva, si potrebbe addirittura immaginare l'esistenza di una sorta di “presunzione” di attendibilità dell'informazione ricevuta. E ciò evidentemente consentirebbe di ritenere che gli amministratori privi di delega – pur essendo autorizzati ad avanzare in ogni momento richieste d'informazione – non possano essere considerati responsabili del mancato esercizio di tali prerogative: almeno sino a quando non emergano segnali tali da compromettere l'attendibilità delle informazioni ricevute, determinando il venir meno della summenzionata “presunzione” di affidamento³⁷.

Nel contesto della predetta lettura diventa allora decisivo stabilire quali sono le circostanze al verificarsi delle quali non sia più possibile considerare attendibile l'informazione fornita dai deleganti, con conseguente dovere di esercizio delle prerogative informative di cui all'ultimo comma dell'art. 2381 Cc.

Al riguardo, è plausibile ritenere che ciò si verifichi allorquando l'informazione ricevuta risulti irregolare, carente o contraddittoria³⁸.

In particolare, l'informazione può considerarsi:

(i) irregolare, se i flussi informativi non rispettino le scadenze prescritte: ovvero in caso di omissione o di ritardo da parte dei delegati nel rendere l'informazione dovuta;

(ii) carente, se le informazioni fornite dai delegati risultano lacunose o, comunque, inadeguate a offrire una rappresentazione completa ed esaustiva;

³⁵ Per una lettura tesa a valorizzare il “ruolo” del dovere di informazione dei deleganti, si veda però G.D. Mosco, *Art. 2381*, cit., 601.

³⁶ In questo senso cfr. F. Barachini, *La gestione delegata*, cit., 152, nt. 133; nonché C. Angelici, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *RDComm* 2006 (I), 692; Id., *La società per azioni*, cit., 416 s.; G. Meruzzi, *I flussi informativi*, cit., 253 ss.; C. Malberti - F. Ghezzi - M. Ventoruzzo, *Articolo 2380*, cit., 14.

³⁷ P. Sfameni, *Vigilanza*, cit., 617 ss. In tema, sottolineando come sia ragionevole ritenere che l'onere della prova debba essere a carico di chi lamenti la violazione del dovere di informazione, v. R. Sacchi, *Amministratori deleganti*, cit., 387.

³⁸ Sul punto, v. P. Montalenti, *Art. 2381*, cit., 683; Id., *Amministrazione e controllo*, cit., 54 s.; 683; F. Vassalli, *Art. 2381*, cit., 39.

(iii) contraddittoria, se le informazioni rese disponibili contengono incongruenze o, in ogni caso, non forniscano un quadro sufficientemente chiaro ed univoco.

Al riguardo, è solo il caso di precisare che la valutazione circa la sussistenza o meno dei predetti requisiti dovrà essere effettuata anche in una prospettiva “dinamica”, ovvero confrontando l’informazione ricevuta con quella precedentemente messa a disposizione dai delegati: un rilievo questo che assume particolare rilievo con riguardo all’apprezzamento dell’eventuale “lacunosità” dell’informazione ricevuta, onde segnatamente evitare di addossare ai deleganti di un compito di verifica eccessivamente (ed ingiustificatamente) gravoso.

Preme rilevare che, accogliendo l’impostazione qui riferita, dovrebbe allora ritenersi che gli amministratori privi di delega siano autorizzati a svolgere la propria attività di controllo limitandosi all’esame dell’informazione ricevuta, non potendosi cioè ravvisare a loro carico – sino a che la stessa risulti tempestiva, completa e coerente – il dovere di attivarsi per ottenere informazioni ulteriori³⁹. Al riguardo, occorre comunque precisare che la valutazione in merito all’adeguatezza dell’informazione ricevuta sarà rimessa al prudente apprezzamento degli stessi deleganti, secondo un giudizio da svolgere sulla base della «diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze», così come adesso prescritto dall’art. 2392 co. 1 Cc⁴⁰.

La soluzione appena descritta si mostra dunque perfettamente compatibile con il sistema “tipizzato” e “procedimentalizzato” di controllo previsto dalla nuova disciplina della delega, contribuendo in tal modo ad evitare ogni indebito (e persino pericoloso) ampliamento delle responsabilità gestorie dei deleganti⁴¹.

E’ proprio per questa ragione che essa, oltre a trovare riconoscimento nella dottrina prevalente, sembra guadagnare progressivamente consenso anche in giurisprudenza⁴². Indicazioni senza dubbio interessanti provengono – pur nella diversità del contesto di riferimento – dalla stessa giurisprudenza penale, ove in particolare sembra ormai acquisito l’orientamento che consente di ravvisare a carico

³⁹ Così P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 504. Sotto questo profilo, deve pure segnalarsi che il diligente adempimento degli obblighi di garanzia degli amministratori deleganti retroagisce al momento della predisposizione di assetti organizzativi e informativi adeguati, che appaiano in concreto rivolti a disincentivare «processi di selezione delle informazioni rilevanti in senso ascendente»: così P. Sfameni, *Vigilanza*, cit., 616; P. Montalenti, *Società per azioni*, cit., 133 s.; P.M. Caputo, *Dalla teoria dei “segnali di allarme” alla realtà dell’imputazione dolosa nel concorso dell’amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *RSoc* 2015, 908; e, in una prospettiva più ampia, v. M. Mozzarelli, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell’attività imprenditoriale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino 2010, 736 ss. E, in un’ottica comparatistica, v. P. Davies-Worthington, *Gower and Davies’ Principles of modern company law*⁹, London 2012, 521 s.

⁴⁰ Così F. Vassalli, *Art. 2381*, cit., 39; G.M. Zamperetti, *Il dovere di informazione*, cit., 302 s.; N. Abriani - P. Montalenti, *L’amministrazione*, cit., 627.

⁴¹ Così P. Abbadessa, *Profili topici*, cit., 504; F. Barachini, *La gestione delegata*, cit., 153.

⁴² Si veda, in questo senso, la recente decisione resa da T. Udine 3.2.2012, in www.ilcaso.it.

dei deleganti una responsabilità per omesso impedimento *ex art. 40 co. 2 Cp* allorquando l'informazione dagli stessi ricevuta palesi dei c.d. "segnali di allarme"⁴³.

6. Alcune brevi considerazioni finali devono essere dedicate a chiarire i rapporti che intercorrono tra le tre differenti figure di "amministratore delegante" (o privo di delega), "amministratore non esecutivo" e "amministratore indipendente", onde segnatamente valutare come tali qualifiche possano influire sul regime delle responsabilità gestorie, così come sopra delineato.

E' bene subito precisare che le tre figure – pur presentando alcuni tratti comuni – restano tra loro reciprocamente autonome. Una circostanza questa che nella prassi non appare sempre chiara, emergendo anzi talvolta la tendenza a considerare dette figure come sostanzialmente speculari, se non addirittura a sovrapporle persino sul piano terminologico.

Un primo indizio della loro reciproca autonomia può essere colto considerando che le citate figure sono regolate in ambiti disciplinari diversi. Più precisamente, mentre la figura di "amministratore delegante" riceve considerazione sul piano legislativo – e, segnatamente, nel contesto della disciplina codicistica – viceversa quelle di "amministratore non esecutivo" e di "amministratore indipendente" trovano la loro regolamentazione in sede extralegislativa, ovvero nell'ambito delle norme dettate dal Codice di autodisciplina di Borsa Italiana s.p.a. (anche se – a dire il vero – la figura di "indipendente" è stata recentemente recepita anche a livello legislativo, pur limitatamente alle società quotate: cfr. art. 147-ter co. 4 TUF)⁴⁴.

Ad una siffatta diversità di fonte regolatrice corrisponde anche una diversa portata delle corrispondenti fattispecie. Ed invero, se la fattispecie di "amministratore delegante" riveste valore generale, proprio in quanto prevista dalle norme di diritto comune delle s.p.a., le due restanti nozioni assumono invece rilievo esclusivamente nell'ambito del diritto speciale delle società quotate.

Volendo allora cercare di meglio delimitare il perimetro delle predette figure è possibile rilevare quanto segue:

⁴³ Cfr. soprattutto, Cass. 4.5-19.6.2007 n. 23838, in *GComm* 2008 (II), 369 ss.; nonché, da ultimo, Cass. 2.11.2012 n. 42519, consultabile in www.leggiditaliaprofessionale.it. E in dottrina v. tra gli altri I. Leoncini, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino 1999, 70 ss.; N. Pisani, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano 2003, 67 ss.

⁴⁴ In realtà a tale figura fa adesso riferimento – sia pure indirettamente – la stessa disciplina codicistica all'art. 2387 Cc, ove si prevede la possibilità che lo statuto prescriva appositi requisiti di "onorabilità, professionalità e indipendenza", ancorché aggiungendo come questi possano essere definiti tramite un richiamo a quanto previsto da "codici di comportamento" e dunque rinviando a tali fonti esterne per la loro esatta determinazione: sul punto v., tra gli altri, D. Regoli, *Art. 2387*, in *Artt. 2379-2451. Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza* a cura di D.U. Santosuosso, in *Commentario del codice civile* diretto da E. Gabrielli, Torino 2015, 238 ss.; P. Ferro-Luzzi, *Indipendente... da chi; da cosa?*, in *RSoc* 2008, 204 ss.; A. Pisani Massamormile, *Appunti sugli amministratori indipendenti*, in *RDSoc* 2008 (2), 237 ss.; e v., già prima della riforma attuata con d. lgs. 6/2003, G. Rossi, *Le c.d. regole di «corporate governance» sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *RSoc* 2001, 16 ss.

(i) per “amministratore delegante” si intende l’amministratore che non sia titolare di deleghe ai sensi di quanto previsto dall’art. 2381 Cc;

(ii) l’espressione “amministratore non esecutivo” viene invece utilizzata per indicare l’amministratore che non ricopre incarichi esecutivi o che, comunque, non partecipa direttamente alla gestione corrente (cfr. § 2.C.1 Codice di autodisciplina); si tratta, dunque, di una nozione che non coincide necessariamente con quella di delegante: da un lato, perché l’amministratore può essere considerato esecutivo anche se sia titolare di una delega (ciò in particolare si verifica laddove questa abbia natura collegiale, ovvero sia prevista nell’ambito di un comitato esecutivo, la cui partecipazione da parte dell’amministratore non comporti un sistematico coinvolgimento nella gestione corrente); dall’altro lato, perché l’assenza di deleghe non è sufficiente ad attribuire la qualifica di non esecutivo: essendo a tal fine altresì necessario verificare che l’amministratore – oltre ad essere privo di deleghe – non ricopra alcun ruolo di natura esecutiva nella società e/o nelle rispettive controllate o controllanti aventi rilevanza strategica; sotto questo profilo, può allora ritenersi che la fattispecie di “non esecutivo” abbia un perimetro, al contempo, più ridotto e più esteso rispetto a quello che contraddistingue la figura di “delegante”⁴⁵;

(iii) la qualifica di “amministratore indipendente” serve infine a individuare l’amministratore il quale – oltre a risultare “non esecutivo” – si trova altresì in possesso di specifici requisiti di indipendenza, ovvero tali da assicurare una piena autonomia di giudizio al proprio operato (si tratta, in particolare, dei requisiti prescritti dal § 3.C.1 del Codice di autodisciplina; e si veda adesso, sul punto, anche il disposto dell’art. 147-ter co. 4 TUF); sotto questo profilo, appare pertanto chiaro che la nozione di “indipendente” ha una portata più circoscritta rispetto a quella di “non esecutivo”: potendosi cioè ritenere che tra le due fattispecie corra un rapporto di genere a specie⁴⁶.

⁴⁵ Secondo il § 2.C.1 Codice di autodisciplina sono amministratori esecutivi «gli amministratori delegati dell’emittente o di una società controllata avente rilevanza strategica, ivi compresi i relativi presidenti quando ad essi vengano attribuite deleghe individuali di gestione o quando essi abbiano uno specifico ruolo nell’elaborazione delle strategie aziendali; gli amministratori che ricoprono incarichi direttivi nell’emittente o in una società controllata avente rilevanza strategica, ovvero nella società controllante quando l’incarico riguardi anche l’emittente; gli amministratori che fanno parte del comitato esecutivo dell’emittente, quando manchi l’identificazione di un amministratore delegato o quando la partecipazione al comitato esecutivo, tenuto conto della frequenza delle riunioni e dell’oggetto delle relative delibere, comporti, di fatto, il coinvolgimento sistematico dei suoi componenti nella gestione corrente dell’emittente». E si precisa ulteriormente che «l’attribuzione di poteri vicari o per i soli casi di urgenza ad amministratori non muniti di deleghe gestionali non vale, di per sé, a configurarli come amministratori esecutivi, salvo che tali poteri siano, di fatto, utilizzati con notevole frequenza». Sul punto v. già R. Lener, *Comitati interni e consiglieri «non sorveglianti»*, in AGE 2007 (2), 373; N. Salanitro, *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino 2010, 392; e v. oggi L.A. Bianchi, *Il T.U.F.*, cit., 838 ss.

⁴⁶ Deve peraltro rilevarsi che tra la nozione di indipendenza prevista dal Codice di autodisciplina e quella prevista dal TUF esistono tre differenze. In particolare, la fonte autodisciplinare: (i) prende in considerazione non soltanto i rapporti con la società e con il *management* ma anche i rapporti tra amministratori e soci (specialmente di controllo); (ii) accoglie una nozione sostanziale e non meramente formale di indipendenza; (iii) conferisce rilievo anche a rapporti pregressi e

La sola qualifica che assume un rilievo diretto per quanto attiene il regime delle responsabilità gestorie è dunque quella di “amministratore delegante”.

La legge prevede infatti che – in caso di delega – i deleganti siano sottoposti ad un sistema di responsabilità diverso (e meno gravoso) rispetto a quello dei delegati⁴⁷, in particolare disponendo che essi debbano svolgere un’attività di “monitoraggio” sull’andamento della gestione sociale, sulla base peraltro di quel modello tipizzato e procedimentalizzato di controllo precedentemente illustrato.

Ciò tuttavia non significa che le qualifiche di “non esecutivo” o di “indipendente” risultino ininfluenti o, comunque, “neutre” sul piano delle responsabilità.

Ed invero, l’art. 2392 co. 1 Cc espressamente dispone che gli amministratori sono tenuti ad osservare i propri doveri secondo la «diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze». La norma viene così a sancire il principio secondo cui la valutazione delle responsabilità gestorie resta affidata al tradizionale parametro della diligenza, che però assume oggi un carattere variabile: atteso che lo stesso risulta ancorato ad un criterio oggettivo (“la natura dell’incarico”) e ad uno soggettivo (“le specifiche competenze”)⁴⁸.

Non v’è dubbio allora che la circostanza per cui un amministratore possa qualificarsi come “non esecutivo” ovvero “indipendente” è destinata riflettersi nella determinazione di quel parametro (e quindi – in tal modo – delle conseguenti responsabilità). Più precisamente, può senz’altro ritenersi che il descritto parametro della diligenza possa variare in ragione della posizione e/o del ruolo ricoperti dal singolo amministratore – e, dunque, evidentemente anche nelle ipotesi in cui questi rivesta la qualifica di “non esecutivo” o di “indipendente” – oppure laddove il medesimo – magari proprio in ragione della qualifica assunta – abbia acquisito o altrimenti disponga di specifiche competenze⁴⁹. Così, ad esempio, è plausibile immaginare che la misura della diligenza richiesta per l’“amministratore non esecutivo” tenda ad attenuarsi rispetto a quella prevista per l’“amministratore esecutivo”; e lo stesso ragionevolmente vale per l’“amministratore indipendente” rispetto a quello “non indipendente”⁵⁰.

integralmente esauriti. Sul punto, nonché per un più generale inquadramento delle predette figure, v. F. Barachini, *Il comitato per la remunerazione: attualità e prospettive alla luce della raccomandazione della Commissione europea 2009/385/CE*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino 2010, 194 ss., spec. 197 s.; N. Salanitro, *Nozione*, cit., 393 s.; U. Tombari, *Amministratori indipendenti, “sistema dei controlli” e corporate governance: quale futuro?*, in *Banca borsa* 2012 (I), 513 ss.; M. Stella Richter jr, *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *RSoc* 2012, 666 s.; D. Regoli, *Gli amministratori indipendenti e i codici di autodisciplina*, in *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma* diretto da M. Vietti e coordinato da P. Marchetti e D.U. Santosuosso, Milano 2013, 127 ss.

⁴⁷ F. Centonze, *Controlli*, cit., 177, nt. 142; M. Irrera, *Assetti*, cit., 251.

⁴⁸ Sul punto, si veda F. Vassalli, *Art. 2392*, cit., 154; e, più in generale, v. C. Angelici, *Diligentia*, cit., 675 ss.

⁴⁹ In tema, v. D. Regoli, *Gli amministratori indipendenti*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino 2006, 431 ss.; P. Montalenti, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca borsa* 2015 (I), 736 s.

⁵⁰ Per alcune indicazioni in merito, cfr. F. Barachini, *La gestione*, cit., 206 s.